

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Pédopornographie et technologies

Basecqz, Nathalie

Published in:

Laws, norms and freedoms in cyberspace

Publication date:

2018

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Basecqz, N 2018, Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal. Dans *Laws, norms and freedoms in cyberspace: Droits, normes et libertés dans le cybermonde - Liber Amicorum Yves Poulet*. Collection du Crids, Larcier , Bruxelles, p. 81-108.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

TITRE 3

Pédopornographie et technologies : les réponses du droit pénal

Nathalie COLETTE-BASECQZ*

Ayant le privilège d'enseigner le droit pénal et le droit de la procédure pénale à la Faculté de droit de l'Université de Namur depuis 2006, nous avons souhaité partager quelques réflexions sur les réponses apportées par le droit pénal au phénomène de la pédopornographie tel qu'il s'est transformé avec l'avènement des nouvelles technologies. Vu l'ampleur des développements que le sujet peut inspirer, notre propos ne prétend pas à l'exhaustivité, mais il permet de donner un aperçu de l'évolution du cadre légal en la matière.

Introduction

La pédopornographie constitue un véritable fléau que les instances nationales et internationales s'attachent à combattre depuis de nombreuses années. La tâche s'est avérée encore plus ardue avec le développement des technologies, et en particulier de l'internet. L'accès aux contenus illicites rendu plus facile et plus rapide a, en effet, contribué à alimenter de façon exponentielle le marché de la pédopornographie.

Comme l'a relevé à juste titre Olivier Leroux, « l'application des règles pénales de droit commun à des comportements délictueux réalisés par voie informatique n'est pas toujours évidente »¹.

Sous une forte impulsion internationale et européenne, le législateur belge a entrepris de lutter avec détermination contre cette forme de criminalité en adaptant son arsenal législatif.

* Professeur à l'Université de Namur, Membre du Centre de recherche Vulnérabilités et Sociétés, Avocat au barreau du Brabant wallon.

¹ O. LEROUX, « La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique », *Ubiquité, Droit des technologies de l'information*, 2003, p. 13.

Il est intéressant d'observer que les infractions que nous aurons l'occasion de commenter et qui se rapportent aux mineurs se situent dans le titre VII du Livre II du Code pénal, consacré aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique (et non dans le titre VIII relatif aux crimes et délits contre les personnes).

Si les comportements qui relèvent de la pédopornographie sont incriminés principalement sous le chapitre VI consacré aux outrages publics aux bonnes mœurs, la protection pénale que le législateur a voulu renforcer met également l'accent sur l'intégrité sexuelle du mineur impliqué ou représenté dans ces supports. Par ailleurs, le droit au respect de la vie privée du mineur est aussi en jeu du fait de la diffusion d'éléments relevant de son intimité sexuelle.

Nous rappellerons tout d'abord ce que revêt la notion de pédopornographie, au regard des instruments juridiques internationaux et des dispositions légales internes, et l'interprétation qui en est faite par les cours et tribunaux. Nous décrirons l'élargissement de son champ d'application en présentant les éléments constitutifs matériels de l'infraction définie à l'article 383*bis* du Code pénal. Nous insisterons également sur son caractère intentionnel, qui exige un dol général, et sur la possibilité de se prévaloir d'une cause de non-imputabilité morale.

Les sanctions pénales de l'infraction seront ensuite exposées.

Nous préciserons par ailleurs les conditions qui permettent aux prestataires intermédiaires, dont les opérateurs de télécommunication et les fournisseurs d'hébergement ou d'accès, d'être exonérés de leur responsabilité.

D'autres infractions voisines de la pédopornographie qui pourraient être commises par la voie des télécommunications seront aussi évoquées, avec une attention particulière pour les nouvelles incriminations venues renforcer la protection pénale des mineurs.

À propos des mesures d'enquête destinées à lutter plus efficacement contre la pédopornographie, nous nous intéresserons plus spécifiquement aux nouvelles règles introduites dans l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle concernant la saisie, la recherche dans un système informatique et la suppression des données.

Quant aux autres adaptations apportées aux règles de procédure pénale, nous citerons celles relatives au régime de la prescription de l'action publique et à la compétence extraterritoriale.

Nous terminerons cette contribution en présentant les nouvelles dispositions en matière de signalement des images pédopornographiques.

CHAPITRE 1. Notion de pédopornographie

Il convient tout d'abord de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par « pédopornographie ». S'agissant d'infractions mettant en danger les mineurs, il importe de déterminer de la façon la plus précise possible les actes et comportements susceptibles de rentrer dans son champ d'application. Notons à cet égard qu'il faut se garder d'une interprétation trop large de la notion qui se calquerait sur le sens commun de la pornographie, à savoir la « présence de détails obscènes dans certaines œuvres littéraires et artistiques »².

Nous examinerons en premier lieu les instruments juridiques internationaux traitant de la question avant de nous pencher sur les dispositions légales internes.

SECTION 1. – Instruments juridiques internationaux

Nous retrouvons la notion de « pornographie enfantine » ou de « pédopornographie » dans plusieurs instruments juridiques internationaux.

Parmi ceux-ci³, nous pouvons citer la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la Belgique le 16 décembre 1991⁴. L'article 34 de cette convention, qui se rapporte à l'engagement des États parties à protéger les enfants contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle, utilise le terme « pornographique » sans toutefois le définir. Les mesures appropriées à prendre par les États visent, entre autres, à empêcher que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.

Dans le Protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, la notion est

² Dictionnaire *Larousse*. L'obscénité y est définie comme « ce qui blesse ouvertement la pudeur ».

³ Parmi les autres instruments juridiques internationaux qui fournissent une définition de la pornographie enfantine, nous pouvons citer la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, signée à Budapest le 23 novembre 2001, ratifiée par la Belgique le 3 août 2012 (*M.B.*, 21 novembre 2012), et la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, signée à Lanzarote le 25 octobre 2007, ratifiée par la Belgique le 7 février 2012 (*M.B.*, 21 juin 2013).

⁴ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, le 20 novembre 1989, *M.B.*, 13 juillet 1991.

définie comme « toute représentation, par quelque moyen que ce soit, d'un enfant s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant, à des fins principalement sexuelles »⁵.

La décision-cadre du 22 décembre 2003 du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie définit ce dernier concept comme « tout matériel pornographique représentant de manière visuelle :

- un enfant réel participant à un comportement sexuellement explicite ou s'y livrant, y compris l'exhibition lascive des parties génitales ou de la région pubienne d'un enfant ; ou
- une personne réelle qui paraît être un enfant participant ou se livrant au comportement visé sous le premier tiret ; ou
- des images réalistes d'un enfant qui n'existe pas participant ou se livrant au comportement visé sous le premier tiret »⁶.

Cette décision-cadre a été remplacée ultérieurement par la directive 2011/93/UE du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie⁷. L'objectif de ce cadre juridique est notamment de rapprocher les législations des États membres ainsi que d'étendre la compétence des juridictions nationales. Il y a été rappelé⁸ que la pédopornographie, qui consiste en des images d'abus sexuels commis sur des enfants, et d'autres formes particulièrement graves d'abus sexuels et d'exploitation sexuelle d'enfants prennent de l'ampleur et se propagent par le biais de l'utilisation des nouvelles technologies et de l'internet.

⁵ Art. 2, c, du Protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé en Belgique par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006.

⁶ Art. 1^{er} de la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, *J.O.C.E.*, L 13 du 20 janvier 2004, p. 44.

⁷ Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, *J.O.U.E.*, L 335 du 17 décembre 2011, p. 1.

⁸ Voy. le considérant 3 de la directive 2011/93/UE.

SECTION 2. – Code pénal belge

En droit belge, il faut remonter à la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains⁹ pour voir apparaître pour la première fois dans le Code pénal belge le terme « pornographie »¹⁰. La pornographie infantine, incriminée à l'article 383bis, visait le fait d'exposer, de vendre, de louer, de distribuer ou remettre des emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels qui représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 16 ans. Était aussi visé le fait de fabriquer, de détenir, d'importer ou de faire importer, de remettre de tels supports à un agent de transport ou de distribution, en vue du commerce ou de la distribution. La possession de ces supports, lorsqu'elle avait lieu « sciemment », faisait également l'objet d'une incrimination spécifique.

L'implication ou la représentation de mineurs pouvait viser divers comportements, qu'ils soient réels ou simulés, non seulement des actes sexuels (auxquels des mineurs se livrent seuls ou avec d'autres, qu'il s'agisse d'adultes ou de mineurs), mais aussi des positions, telles des attitudes ou postures.

En utilisant les mots « autres supports visuels », le législateur a clairement indiqué que l'énumération contenue à l'article 383bis, § 1^{er}, du Code pénal n'est pas limitative, voulant de la sorte se prémunir contre l'apparition de nouveaux supports¹¹. Il s'est toutefois bien gardé de fournir une définition de la pornographie, préférant s'en remettre à la sagesse des cours et tribunaux¹².

Cinq ans plus tard, la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs¹³ a ajouté, sous cette incrimination, l'acte matériel de

⁹ Loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains, *M.B.*, 25 avril 1995.

¹⁰ F. HUTSEBAUT, « Kinderpornografie in het Belgisch strafrecht », *T. Strafr.*, 2000, p. 185.

¹¹ *Doc. parl.*, Sén., 1993-1994, n° 1142/3, p. 50. Voy. égal. O. VANDEMEULEBROEKE et F. GAZAN, « Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 », *Rev. dr. pén.*, 1995, p. 1017.

¹² *Doc. parl.*, Sén., 1994-1995, n° 1142/3, p. 47. Michel van de Kerchove et Isabelle Wattier ont relevé, à bon escient, l'interprétation très large donnée par la jurisprudence aux dispositions réprimant la pornographie infantine (M. VAN DE KERCHOVE et I. WATTIER, « Ordre public et bonnes mœurs en droit pénal belge », *Ann. Dr. Louvain*, vol. 71, 2011, n° 2, pp. 137-138).

¹³ Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.*, 17 mars 2001. Voy. I. WATTIER, « La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs », *J.T.*, 2001, pp. 433-449.

diffuser les supports désignés dans cet article 383*bis* du Code pénal¹⁴. En outre, elle a étendu le champ d'application de cette disposition légale à tous les mineurs¹⁵ quel que soit leur âge (alors que le législateur ne visait précédemment que les mineurs âgés de moins de 16 ans). Nous pouvons dès lors constater que la majorité sexuelle fixée à l'âge de 16 ans n'ôte en rien leur caractère pénalement répréhensible aux supports pédopornographiques mettant en scène un mineur, même consentant.

L'incrimination de la diffusion et de l'exposition de supports pédopornographiques a permis de réprimer toutes les formes de mise en réseau informatique. Il a notamment été jugé que rentraient sous cette qualification pénale la mise en place sur un site Web d'hyperliens vers des films, photos ou autres supports pédopornographiques¹⁶ ou encore la mise à disposition de fichiers pédopornographiques auprès d'utilisateurs d'un programme informatique de téléchargement¹⁷. Il en va de même de l'échange des images pédopornographiques via un système *peer to peer*¹⁸. Le simple fait de la diffusion suffit à constituer l'élément matériel de l'infraction, sans qu'il soit requis qu'une utilisation concrète (consultation ou téléchargement) du programme ait été faite par autrui¹⁹.

Par la suite, la loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité²⁰ est venue compléter l'article 383*bis*, § 2, du Code pénal afin d'incriminer spécifiquement l'accès,

¹⁴ Cette diffusion pouvait toutefois être comprise dans les notions d'exposition et de distribution, telles qu'elles étaient interprétées par les cours et tribunaux (A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Waterlo, Kluwer, 2014, p. 263). Voy. égal. *Doc. parl.*, Ch. repr., 1998-1999, n° 49-1907/1, p. 13.

¹⁵ Rappelons que, par « mineur », on entend la personne n'ayant pas encore atteint l'âge de 18 ans. Cette précision résulte de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs qui a inséré un article 100*ter* dans le Code pénal.

¹⁶ Cass. (2^e ch.), 3 février 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 200 ; *R.D.T.I.*, 2004, p. 51, note F. DE PATOUL et I. VEREECKEN, « La responsabilité des intermédiaires de l'internet : première application de la loi belge » ; A.&M., 2005, p. 259. Voy. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, « Des outrages publics aux bonnes mœurs », *Les infractions*, vol. 3, *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 274 ; A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 264 ; L. STEVENS, *Strafrecht & Seksualiteit*, Anvers, Intersentia, 2002, n° 503 ; P. VAN EECHE, *Criminaliteit in Cyberspace*, Gand, Mys & Breesch, 1997, p. 59.

¹⁷ Corr. Louvain, 20 février 2007, *T. Strafr.*, 2007, p. 321.

¹⁸ T. HENRION, « La protection pénale des mineurs », in *Les jeunes et le droit*, Limal, Anthemis, 2017, p. 161.

¹⁹ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 264.

²⁰ Loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.*, 20 janvier 2012.

en connaissance de cause, par un système informatique ou par tout moyen technologique, à des images pornographiques impliquant ou représentant des mineurs. La formulation « par un système informatique ou par tout moyen technologique » avait déjà été utilisée dans le titre IXbis du Livre II du Code pénal relatif aux infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des systèmes informatiques. Les travaux préparatoires de la loi du 30 novembre 2011 précisent que les mots doivent être compris de façon large en ce sens qu'ils englobent toute utilisation de moyens technologiques permettant d'accéder aux différents supports visuels et technologies par lesquels du matériel pédopornographique peut être consulté²¹. L'infraction n'exige pas une diffusion, une vente ou un partage du matériel pédopornographique, un usage purement privé pouvant donner lieu à l'application de la loi pénale²².

C'est plus tard encore, dans la loi du 31 mai 2016²³ qui a modifié l'article 383bis du Code pénal, que le terme « pédopornographique » a remplacé celui de « pornographique ». Au paragraphe 2, les mots « par un système informatique ou par tout moyen technologie » ont par ailleurs été remplacés par les suivants : « par le biais des technologies de communication et d'information ». En outre, pour la première fois, une définition du « matériel pédopornographique » a été donnée sous le paragraphe 4 de l'article 383bis :

- « 1° tout matériel représentant de manière visuelle, par quelque moyen que ce soit, un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou représentant les organes sexuels d'un mineur à des fins principalement sexuelles ;
- 2° tout matériel représentant de manière visuelle, par quelque moyen que ce soit, une personne qui paraît être un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou représentant les organes sexuels de cette personne, à des fins principalement sexuelles ;
- 3° des images réalistes représentant un mineur qui n'existe pas, se livrant à un comportement sexuellement explicite, ou représentant les organes sexuels de ce mineur à des fins principalement sexuelles ».

Nous pouvons constater, à la lecture de cette définition très large²⁴ inspirée de la directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels

²¹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-1639/001, p. 11.

²² C. FALZONE et F. GAZAN, « La pornographie enfantine en Belgique », *J.T.*, 2008, p. 359.

²³ Loi du 31 mai 2016 complétant la mise en œuvre des obligations européennes en matière d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de traite des êtres humains et d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *M.B.*, 8 juin 2016.

²⁴ T. HENRION, « La protection pénale des mineurs », *op. cit.*, p. 161.

et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie²⁵, que sont visés tous les supports visuels (images, objets, photos, films, dessins animés, bandes dessinées...) présentant des situations sexuellement explicites mettant en scène des mineurs. Sont toutefois exclus les supports qui ne sont pas visuels (p. ex., un texte sans image ou un support sonore tel un CD-Rom ou un DVD contenant une chanson)²⁶. Le cas échéant, la diffusion de tels supports pourrait toutefois être poursuivie sur la base de l'outrage public aux bonnes mœurs incriminé à l'article 383 du Code pénal.

Par ailleurs, la présence effective d'un mineur n'est pas indispensable. Une photographie d'une personne qui, sans être elle-même mineure, en présente l'apparence répond également à la définition de matériel pédopornographique. Sont aussi prises en compte les représentations virtuelles, telles des photographies retouchées (p. ex., celle d'une femme nue dont la tête a été remplacée par celle d'une mineure²⁷), dans la mesure où il s'agit d'images réalistes d'un mineur qui n'existe pas. En revanche, des représentations pornographiques qui seraient purement fictives (p. ex., des mangas qui auraient l'aspect d'un enfant) ne tomberaient pas sous l'application de l'article 383bis du Code pénal en l'absence d'image réaliste.

Notons aussi que la loi du 31 mai 2016 a précisé, à l'article 383bis, § 1^{er}, du Code pénal, qu'était punissable, au sens de cette disposition légale, celui qui a, sans droit, exposé, offert, vendu, loué, transmis, fourni, distribué, diffusé, ou mis à disposition, ou remis du matériel pédopornographique ou l'aura produit, importé ou fait importer. L'expression « sans droit » permet d'exclure de la portée de cet article les représentations didactiques, artistiques ou scientifiques²⁸.

La loi du 31 mai 2016 a par ailleurs étendu le champ d'application de pédopornographie en supprimant, dans l'incrimination de celui qui aura produit, importé ou fait importer du matériel pédopornographique, les termes « en vue du commerce ou de la distribution » qui désignaient un dol spécial²⁹. Il en résulte que la finalité spécifique pour laquelle le matériel pédopornographique est produit importe peu. La production de supports pédopornographiques à un usage purement privé n'échappera, dès lors, plus à la répression.

²⁵ Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, *J.O.U.E.*, L 335 du 17 décembre 2011, p. 1.

²⁶ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 264.

²⁷ Corr. Louvain, 18 mars 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 170.

²⁸ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-1701/1, p. 14. Voy. égal. C. FALZONE et F. GAZAN, « La pornographie infantine en Belgique », *J.T.*, 2008, p. 361.

²⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-1701/1, p. 9.

CHAPITRE 2. Une notion sujette à une interprétation téléologique ou évolutive ?

Les frontières de l'obscénité et de l'atteinte à la pudeur ne peuvent être tracées une fois pour toutes. Les notions d'outrage aux bonnes mœurs ou d'attentat à la pudeur s'apprécient en fonction des valeurs relevant de la moralité publique protégée par la loi, telles qu'elles sont perçues, à un moment donné, par la conscience collective³⁰. Cette perception peut ainsi fluctuer selon le lieu et l'époque³¹.

Mais qu'en est-il plus précisément de la pédopornographie ? Il n'est pas inutile de rappeler les règles régissant l'interprétation en droit pénal afin d'analyser ensuite de quelle manière elles peuvent être mises en œuvre pour le type de criminalité qui nous occupe.

La loi pénale doit s'interpréter de façon stricte, ce qui signifie qu'elle s'applique à tous les cas rentrant dans ses termes, mais uniquement à ceux-ci. Cette règle est d'ailleurs un corollaire du principe de légalité consacré notamment aux articles 12 et 14 de la Constitution. Les interprétations restrictives ou extensives sont, dès lors, proscrites. Cependant, la loi pénale s'applique aux faits que les termes de la loi contiennent implicitement, mais certainement. Cette interprétation logique est admise pour autant qu'elle soit conforme à la volonté du législateur³².

Parmi les méthodes d'interprétation, le juge peut recourir à l'interprétation littérale, téléologique ou évolutive. Alors que la première se réfère au sens courant des mots, la deuxième permet de rechercher la volonté du législateur dans la *ratio legis* de la loi et les travaux préparatoires. La troisième vise les hypothèses que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir au moment de la promulgation de la loi, en raison de l'évolution des sciences ou techniques ou des mœurs, ce qui est notamment le cas avec le développement fulgurant des technologies. Deux conditions cumulatives sont requises pour que cette méthode d'interprétation soit admise : d'une part, la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction doit être certaine ; et, d'autre part, ces faits doivent être compris dans la définition légale de l'infraction³³.

³⁰ Cass., 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 261.

³¹ L. STEVENS, *Strafrecht & Seksualiteit*, *op. cit.*, p. 484.

³² N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2016, p. 81.

³³ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Ch. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 319-320 ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 84 ; N. COLETTE-BASECQZ, « La

Ces méthodes d'interprétation autorisent le juge à sanctionner, dans le respect des conditions rappelées ci-dessus, des comportements qui n'étaient pas visés de façon explicite par les termes de la loi.

Si nous pouvons nous réjouir de ce que la sécurité juridique soit renforcée grâce au fait que le législateur ait fourni une définition précise des comportements incriminés, notons que certains éléments contenus dans la définition légale de la pédopornographie relèvent toujours de l'interprétation souveraine du juge du fond et pourraient donner lieu à des divergences d'interprétation. Nous songeons, par exemple, au comportement « sexuellement explicite », visé à l'article 383*bis* du Code pénal tel qu'il a été complété par la loi du 31 mai 2016.

Par ailleurs, les comportements inclus dans la définition de l'infraction visée à l'article 383*bis* du Code pénal pourraient encore se diversifier au gré du développement des technologies. Nous pouvons cependant penser que, grâce aux termes suffisamment larges utilisés par le législateur pour désigner les comportements infractionnels, les juges pourront, à condition, bien entendu, de respecter les contours de l'interprétation stricte de la loi et à la lumière de la volonté du législateur, appliquer la loi pénale aux nouveaux comportements qui verraient le jour³⁴.

Avant l'adoption de la loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, la notion de possession d'images pédopornographiques³⁵ avait déjà donné lieu à une interprétation téléologique et évolutive³⁶.

La Cour de cassation, dans ses arrêts des 20 avril 2011³⁷ et 26 octobre 2011³⁸, avait rappelé, en se fondant sur les travaux préparatoires de la

notion de possession de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale », note sous Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 453.

³⁴ Le juge devra vérifier si ces nouveaux comportements peuvent rentrer dans la définition légale de l'infraction et si la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction est certaine.

³⁵ L'article 383*bis*, § 2, du Code pénal, dans sa version antérieure, sanctionnait le fait de posséder sciemment les emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels qui représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs.

³⁶ Voy. Gand (mis. acc.), 30 octobre 2008, *R.A.B.G.*, 2009, p. 493, note S. BERNEMAN, « Navigatie op het internet in kinderpornografie ».

³⁷ Cass., 20 avril 2011, *R.D.T.I.*, n° 44, 2011, p. 27, note N. BLAISE, « L'interdiction de consulter des images pédopornographiques sur internet : avancée ou précision ? », et *R.A.B.G.*, 2011, p. 959, note S. BERNEMAN, « Kinderpornografische beelden: kijken is bezitten! ».

³⁸ Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 449, note N. COLETTE-BASECQZ, « La notion de possession de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par

loi, que le but poursuivi par le législateur est de protéger la personne du mineur et l'usage de son image, et de combattre l'ensemble du marché pédopornographique en permettant la condamnation du simple consommateur de matériel de cette nature. Se fondant sur cette volonté du législateur, la Cour de cassation avait précisé que la possession ne requiert pas que l'utilisateur d'un ordinateur manifeste sa maîtrise d'une image par le téléchargement ou l'impression de celle-ci, ni qu'il la détienne de manière continue.

Comme nous l'avons rappelé, la loi du 30 novembre 2011 a par la suite complété l'article 383*bis*, § 2, du Code pénal, pour punir expressément celui qui aura, en connaissance de cause, accédé par un système informatique ou par tout moyen technologique aux images pornographiques impliquant ou présentant des mineurs. Le législateur a souhaité mettre un terme aux divergences d'interprétation concernant la portée de l'article 383*bis* du Code pénal³⁹. Ce faisant, le législateur s'est aligné sur la Convention du 25 octobre 2007 du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels qui invitait les États à ériger en infraction pénale, notamment, le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de communication et d'information, à de la pornographie enfantine⁴⁰.

CHAPITRE 3. Une infraction intentionnelle

Nous avons exposé les éléments constitutifs matériels de l'infraction définie à l'article 383*bis* du Code pénal, en soulignant l'élargissement du champ d'application opéré à la suite des dernières législations adoptées en la matière. À ces éléments matériels s'ajoute un élément moral consistant en un dol général, et non un dol spécial⁴¹. On entend par là le fait d'agir consciemment et volontairement, sans qu'une intention plus spécifique, telle qu'un esprit de lucre⁴² ou l'assouvissement d'un vice, soit requise. Si l'auteur possède à son insu des supports pédopornographiques ou si c'est

l'interprétation de la loi pénale ». Voy. aussi Cass., 3 février 2015, *Pas.*, 2015, p. 264 ; *R.W.*, 2015-2016, p. 1187.

³⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-1639/001, p. 9.

⁴⁰ Art. 20 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, signée à Lanzarote le 25 octobre 2007.

⁴¹ L'ancienne mouture de l'article 383*bis*, § 1^{er}, du Code pénal, telle qu'elle existait sous l'empire de la loi du 13 avril 1995, exigeait un dol spécial uniquement en ce qui concerne la diffusion de la pornographie en vue du commerce ou de la distribution.

⁴² T. HENRION, « La protection pénale des mineurs », *op. cit.*, p. 160.

par inadvertance ou fortuitement qu'il y a eu accès, il n'a pas agi « en connaissance de cause » ou « sciemment ». Une fois sa bonne foi reconnue, aucune intention coupable ne peut lui être reprochée dès lors qu'il n'a pas agi sciemment. L'infraction ne pourrait, dès lors, être jugée établie dans son chef.

L'erreur invincible, c'est-à-dire celle qu'aurait commise toute personne normalement prudente et diligente dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, est une cause générale de non-imputabilité morale qui entraîne l'acquittement pour toutes les infractions⁴³. Une erreur fautive de fait, commise de bonne foi, devrait aussi exonérer son auteur de sa responsabilité pénale puisqu'elle ne constitue pas l'intention coupable (le dol général) requis par la loi⁴⁴. Il en irait ainsi, par exemple, de l'utilisateur d'Internet qui aurait été imprudent dans la visite et la consultation de certains sites, mais n'aurait pas agi sciemment. Les cours et tribunaux se montrent cependant peu enclins à exonérer une personne de sa responsabilité pénale en l'absence d'erreur invincible⁴⁵.

CHAPITRE 4. Sanctions pénales

L'article 383*bis* du Code pénal énonce, en son paragraphe 1^{er}, que « sans préjudice de l'application des articles 379 et 380, quiconque aura sans droit exposé, offert, vendu, loué, transmis, fourni, distribué, diffusé, ou mis à disposition, ou remis du matériel pédopornographique ou l'aura produit, importé ou fait importer, sera puni de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 500 à 10 000 euros (à multiplier par huit en raison des décimes additionnels) ».

Des circonstances aggravantes sont par ailleurs prévues à l'article 383*bis*, § 3, du Code pénal, qui aggrave la peine à la réclusion de dix à quinze ans et une amende de 500 à 50 000 euros, si l'infraction visée sous le paragraphe 1^{er} constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association, et ce, que le coupable ait ou non la qualité de dirigeant.

Dans la mesure où la peine théorique consiste en la réclusion, il s'agit donc d'un crime dont l'objet porte sur tout matériel pédopornographique

⁴³ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 390.

⁴⁴ O. VANDEMEULEBROEKE et F. GAZAN, « Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 », op. cit., p. 1021.

⁴⁵ N. COLETTE-BASECQZ et B. GOFFAUX, « La faute intentionnelle : regards civil et pénal », in *Trois conditions pour une responsabilité civile. Sept regards*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 44-46.

et qui englobe une multitude de comportements allant de la production à la diffusion, sous différentes formes (exposition, vente, location...).

Notons que l'admission de circonstances atténuantes permet de correctionnaliser le crime, ce qui donne lieu à une peine inférieure à la peine théorique prévue par la loi (les fourchettes de peines après correctionnalisation étant fixées à l'article 80 du Code pénal tel qu'il a été modifié par la loi du 5 février 2016, dite « pot-pourri II »)⁴⁶.

En ce qui concerne les peines autonomes, relevons que les faits de pédopornographie sont exclus du champ d'application des peines de travail et de probation.

L'article 383*bis*, § 2, du Code pénal punit, quant à lui, celui qui aura sciemment et sans droit acquis, possédé du matériel pédopornographique ou y aura, en connaissance de cause, accédé par le biais des technologies de l'information et de la communication. La peine prévue est un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 100 euros à 1 000 euros. Il s'agit d'un délit.

En vertu de l'article 383*bis*, § 5, « les articles 382, 382*ter*, 382*quater*, 382*quinquies* et 389 s'appliquent aux infractions visées aux paragraphes 1^{er} à 3 ». Il en résulte que la peine accessoire de confiscation spéciale portant sur les choses formant l'objet de l'infraction et celles qui ont servi ou ont été destinées à la commettre (visées à l'article 42, 1^o, du Code pénal) est applicable, même si leur propriété n'appartient pas au condamné⁴⁷. En outre, une interdiction des droits civils et politiques peut être prononcée⁴⁸, ainsi que des peines d'interdiction d'exercer certaines activités⁴⁹ et de fermeture de certains établissements⁵⁰, de transmission du dispositif du jugement ou de l'arrêt de condamnation à l'employeur (ou à la personne morale ou l'autorité qui exerce le pouvoir disciplinaire)⁵¹ pour les personnes qui, en raison de leur état ou de leur profession, sont en contact avec des mineurs.

⁴⁶ En présence de circonstances atténuantes, la réclusion de cinq à dix ans sera remplacée par un emprisonnement d'un mois à cinq ans au plus. Quant à la réclusion de dix à quinze ans, elle sera remplacée par un emprisonnement de six mois à dix ans au plus.

⁴⁷ Art. 382*ter* C. pén. Cette confiscation ne peut toutefois porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation.

⁴⁸ Art. 388 C. pén. Cette peine d'interdiction est facultative.

⁴⁹ Art. 382*bis* C. pén.

⁵⁰ Art. 382 C. pén.

⁵¹ Art. 382*quater* C. pén.

CHAPITRE 5. Une exemption de responsabilité pour les prestataires intermédiaires

Si la responsabilité de celui qui a créé et/ou diffusé des supports à caractère pédopornographique, ainsi que celle du consommateur de tels supports, sont acquises dès lors qu'ils ont agi sciemment, les coauteurs et complices peuvent également faire l'objet de poursuites pénales conformément au chapitre VII du Livre I^{er} du Code pénal relatif à la participation punissable.

Nous pouvons nous interroger sur la responsabilité des prestataires intermédiaires, dont les opérateurs de télécommunication et les fournisseurs d'hébergement ou d'accès.

Le volume des informations concernées rend bien évidemment les contrôles difficilement praticables dans le chef de ces prestataires.

La responsabilité des prestataires intermédiaires a été réglementée dans la directive européenne du 8 juin 2000⁵², transposée dans la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information⁵³, dénommée « loi sur le commerce électronique ».

Par la suite, la loi du 11 mars 2003 a été abrogée et remplacée par la loi du 15 décembre 2013 portant insertion du Livre XII, « Droit de l'économie électronique » dans le Code de droit économique⁵⁴.

Ayant repris les dispositions antérieures de la loi du 11 mars 2003, le Code de droit économique, sous les articles XII.17 à XII.19, prévoit que n'est pas responsable le prestataire de services de la société d'information qui agit en qualité d'intermédiaire, lorsque celui-ci ne pouvait ni avoir connaissance de l'information fournie ou stockée, ni la contrôler. Nous pouvons constater qu'échappent ainsi à la répression pénale les intermédiaires qui ne pouvaient pas avoir connaissance du contenu illicite de

⁵² Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, *J.O.C.E.*, L 178 du 17 juillet 2000, p. 1. Pour un commentaire complet de la directive, voy. É. MONTERO (dir.), *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Cahiers du CRID, n° 19, Bruxelles, Bruylant, 2001, 439 p. ; A. STROWEL, N. IDE et F. VERHOESTRAETE, « La Directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Un cadre juridique pour l'Internet », *J.T.*, 2001, pp. 133-145.

⁵³ M.B., 17 mars 2003.

⁵⁴ M.B., 14 janvier 2014. Cette loi a porté insertion des définitions propres au Livre XII et des dispositions d'application de la loi propres au Livre XII, dans les Livres I^{er} et XV du Code de droit économique.

l'information fournie ou ceux qui, même en ayant eu cette connaissance, ne pouvaient pas contrôler cette information.

Le législateur a toutefois délimité avec précision les contours de cette exonération de responsabilité.

Elle ne couvre que les activités suivantes : le simple transport, le stockage sous forme de copie temporaire de données et l'hébergement. Les autres activités (production ou édition de données, fourniture de liens hypertextes ou de services d'annuaires et moteurs de recherche...) non visées sont, dès lors, soumises au droit commun de la responsabilité et pourraient faire l'objet de poursuites du chef de diffusion de matériel pédopornographique⁵⁵.

L'intermédiaire qui ne serait pas dans les conditions d'une exemption de responsabilité ne pourrait toutefois voir sa responsabilité pénale engagée que si tous les éléments constitutifs de l'infraction de diffusion de pédopornographie sont réunis, dont l'élément moral que nous avons rappelé, à savoir avoir agi « en connaissance de cause »⁵⁶.

Par ailleurs, les exonérations de responsabilité concernent aussi bien la responsabilité pénale que civile⁵⁷. En outre, elles s'appliquent non seulement aux situations où le prestataire de services a commis lui-même une infraction (agissant en qualité d'auteur), mais aussi lorsqu'il a apporté une aide, en tant que coauteur ou complice, à la réalisation d'une infraction commise par une autre personne⁵⁸.

L'exonération de responsabilité concerne tout d'abord le simple transport (art. XII.17 CDE), à savoir les activités de transmission, sur un réseau de communication, des informations fournies par le destinataire du service ou la fourniture d'un accès au réseau de communication, à condition que le prestataire ne soit pas à l'origine de la transmission (1°), ne sélectionne pas le destinataire de la transmission (2°) et ne sélectionne ni ne modifie les informations faisant l'objet de la transmission (3°). Ces conditions sont cumulatives. Les activités de transmission exonérées englobent le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations transmises, pour autant que ce stockage serve exclusivement à

⁵⁵ É. MONTERO, M. DEMOULIN et Ch. LAZARO, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *J.T.*, 2004, p. 92.

⁵⁶ L'exploitant d'un site Web peut être tenu pour responsable du contenu concret des sites Web vers lesquels les liens réfèrent (sur lesquels figurent des images pédopornographiques), si son engagement apparaît du fait que les hyperliens sont assemblés et offerts sur son site et qu'il en est conscient (Anvers, 7 octobre 2003, *A.&M.*, 2004, p. 164, note E. LIEVENS, « Aansprakelijkheid voor hyperlinks: linke regeling? »).

⁵⁷ É. MONTERO, M. DEMOULIN et Ch. LAZARO, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *op. cit.*, p. 92.

⁵⁸ *Ibid.*

l'exécution de la transmission sur le réseau de communication et que sa durée n'excède pas le temps raisonnablement nécessaire à la transmission. Pour bénéficier de cette exonération de responsabilité, il n'est pas requis que le prestataire prenne des mesures appropriées. Il suffit de constater qu'il n'a joué aucun rôle actif dans la transmission des informations.

L'activité de stockage automatique, intermédiaire et temporaire réalisée dans le seul but de rendre plus efficace la transmission ultérieure de l'information à la demande d'autres destinataires du service fait aussi l'objet d'une exonération de responsabilité (art. XII.18 du Code de droit économique) aux conditions cumulatives suivantes : le prestataire ne modifie pas l'information (1°), se conforme aux conditions d'accès à l'information (2°) et aux règles concernant la mise à jour de l'information, indiquées d'une manière largement reconnue et utilisée par les entreprises (3°), n'entrave pas l'utilisation licite de la technologie, largement reconnue et utilisée par l'industrie, dans le but d'obtenir des données sur l'utilisation de l'information (4°), agit promptement pour retirer l'information qu'il a stockée ou pour rendre l'accès à celle-ci impossible dès qu'il a effectivement connaissance du fait que l'information à l'origine de la transmission a été retirée du réseau ou du fait que l'accès à l'information a été rendu impossible, ou du fait qu'une autorité administrative ou judiciaire a ordonné de retirer l'information ou de rendre l'accès à cette dernière impossible et pour autant qu'il agisse conformément à la procédure prévue à l'article XII.19, § 3 (5°).

Enfin, l'exonération de responsabilité concerne également l'activité d'hébergement (art. XII.19 CDE) consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, à condition que le prestataire n'ait pas une connaissance effective de l'activité ou de l'information illicite, ou, en ce qui concerne une action civile en réparation, qu'il n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances laissant apparaître le caractère illicite de l'activité ou de l'information (1°), qu'il agisse promptement, dès le moment où il a de telles connaissances, pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible et pour autant qu'il agisse conformément à la procédure prévue au paragraphe 3 (2°). Ce dernier prévoit que, lorsque le prestataire a une connaissance effective d'une activité ou d'une information illicite, il la communique sur-le-champ au procureur du Roi qui prend les mesures utiles conformément à l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle. Aussi longtemps que le procureur du Roi n'a pris aucune décision concernant le copiage, l'inaccessibilité et le retrait des documents stockés dans un système informatique, le prestataire peut uniquement prendre des mesures visant à empêcher l'accès aux informations. Cette exonération de responsabilité n'est cependant pas applicable lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.

L'article XII.20, § 1^{er}, du Code de droit économique dispose par ailleurs que les prestataires n'ont aucune obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni aucune obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. Il ajoute que ce principe n'empêche pas les autorités judiciaires compétentes d'imposer une obligation temporaire de surveillance dans un cas spécifique, lorsque cette possibilité est prévue par une loi. Le paragraphe 2 de cette même disposition légale instaure une obligation d'informer sans délai les autorités judiciaires ou administratives compétentes des activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services, ou des informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient. Il est aussi une obligation, pour ces prestataires, de communiquer aux autorités judiciaires ou administratives compétentes, à leur demande, toutes les informations dont ils disposent et utiles à la recherche et à la constatation des infractions commises par leur intermédiaire.

CHAPITRE 6. Les autres infractions voisines

D'autres infractions voisines de la pédopornographie pourraient, le cas échéant, être commises par le biais des voies de télécommunication. Par exemple, l'attentat à la pudeur pourrait avoir lieu en recourant à une webcam⁵⁹. Ce serait le cas d'une invitation faite à des mineurs de se dénuder ou d'adopter des comportements sexuels devant la caméra⁶⁰. De même, la corruption de la jeunesse pourrait être réalisée par l'envoi de courrier électronique⁶¹.

Nous ne développerons pas, dans cette contribution, les différentes infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle des mineurs ou à leur droit à la vie privée.

Il est cependant intéressant de mentionner les nouvelles incriminations qui renforcent la protection pénale des mineurs face à l'essor des

⁵⁹ I. WATTIER, « L'attentat à la pudeur et le viol », *Les infractions*, vol. 3, *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 95 ; A. DIERICKX, « Noot nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven? », *Nullum Crimen*, 2017, pp. 232-234.

⁶⁰ Corr. Anvers, 27 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 174, note S. VANDROMME, « Aanzetten van minderjarigen tot webcamseks: aanranding van de eerbaarheid en/of aanzeten tot ontucht ».

⁶¹ O. LEROUX, « La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique », *op. cit.*, p. 16.

technologies, d'autant que, dans certains cas, un concours d'infractions pourra être retenu⁶². En vertu de l'article 65 du Code pénal relatif au concours idéal et à l'infraction collective, une seule peine, la plus forte, sera prononcée lorsque les différentes infractions constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse⁶³.

Sous le chapitre V, les dispositions relatives à l'attentat à la pudeur et au viol ont été complétées, depuis la loi du 1^{er} février 2016, par l'incrimination du voyeurisme⁶⁴. Le législateur a ainsi comblé une lacune en érigeant en infraction un comportement qui n'implique pas une atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle de la victime⁶⁵.

Le choix du législateur d'ériger le voyeurisme en infraction autonome, distinct de l'attentat à la pudeur, part du principe qu'il ne constitue pas tant une forme d'agression sexuelle qu'une violation de la vie privée et, plus particulièrement, une violation de l'intimité sexuelle⁶⁶.

L'article 371/1 du Code pénal incrimine également, au titre de l'infraction de voyeurisme, celui qui montre, rend accessible ou diffuse

⁶² Un concours idéal entre un attentat à la pudeur, un viol et la possession d'images à caractère pédopornographique a ainsi été retenu par la cour d'appel de Liège. Il s'agissait de faits de fellation d'un nourrisson commis à l'occasion d'une relation sexuelle de la grand-mère de ce dernier et de son compagnon (Liège, 21 octobre 2013, R.G. n° F-20131021-3, www.cass.be). En l'espèce, des photos pédopornographiques furent retrouvées en nombre sur l'ordinateur des prévenus et sur des clés USB.

⁶³ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 514.

⁶⁴ L'article 371/1 du Code pénal punit d'un emprisonnement de six mois à cinq ans celui qui a observé ou fait observer une personne ou qui a réalisé ou fait réaliser un enregistrement visuel ou audio :

- directement ou par un moyen technique ou autre ;
- sans l'autorisation de cette personne ou à son insu ;
- alors que celle-ci était dénudée ou se livrait à une activité sexuelle explicite ; et
- alors qu'elle se trouvait dans des circonstances où elle pouvait raisonnablement considérer qu'il ne serait pas porté atteinte à sa vie privée.

Sont punis de la même peine ceux qui ont montré, rendu accessible ou diffusé l'enregistrement visuel ou audio d'une personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite, sans son accord ou à son insu, même si cette personne a consenti à sa réalisation.

Si ces faits ont été commis sur la personne ou à l'aide de la personne d'un mineur de plus de 16 ans accomplis, le coupable subira la réclusion de cinq ans à dix ans.

La peine sera de la réclusion de dix ans à quinze ans, si le mineur était âgé de moins de 16 ans accomplis.

L'article ajoute que le voyeurisme existe dès qu'il y a commencement d'exécution.

⁶⁵ A. DIERICKX, « Nootpt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven? », op. cit., pp. 214-215.

⁶⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-699/6, p. 5. Voy. égal. E. VAN BRUSTEM, « Voyeurisme passif et attentat à la pudeur », obs. sous Cass. (2^e ch.), 10 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 758 ; T. HENRION, « La protection pénale des mineurs », op. cit., p. 132 ; A. DIERICKX, « Nootpt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven? », op. cit., p. 209.

l'enregistrement visuel ou audio d'une personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite, sans son accord ou à son insu, même si cette personne a consenti à sa réalisation⁶⁷.

Par ailleurs, la loi du 1^{er} février 2016 a incriminé expressément, à l'article 373 du Code pénal, l'attentat à la pudeur commis avec contrainte, surprise ou ruse, ainsi que celui qui a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime⁶⁸, ne se limitant plus à l'attentat à la pudeur avec violences ou menaces. De plus, cette loi a précisé que les faits sont punissables également lorsqu'ils ont été commis « à l'aide de personnes de l'un ou de l'autre sexe », et non plus seulement « sur » ces personnes.

L'article 377^{quater} du Code pénal, inséré par la loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel⁶⁹, incrimine, quant à lui, la personne majeure qui, par le biais des technologies de l'information et de la communication, propose une rencontre à un mineur de moins de 16 ans accomplis dans l'intention de commettre une infraction visée aux chapitres V, VI et VII du Code pénal (attentat à la pudeur, viol, corruption de la jeunesse et prostitution, outrage aux bonnes mœurs), si cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre. Ces actes visent le phénomène que l'on nomme « *grooming* »⁷⁰.

⁶⁷ Il s'agit d'un délit punissable d'un emprisonnement de six mois à cinq ans. Le législateur a prévu des circonstances aggravantes liées à l'âge de la victime mineure. Si ces faits sont commis sur la personne ou à l'aide de la personne d'un mineur de plus de 16 ans accomplis, la peine est la réclusion de cinq ans à dix ans. Si le mineur est âgé de moins de 16 ans accomplis, le crime sera sanctionné plus sévèrement encore, par la réclusion de dix ans à quinze ans.

⁶⁸ Lorsque la victime est un mineur de plus de 16 ans accomplis, la peine est la réclusion de cinq ans à dix ans. Dans l'hypothèse où il s'agit d'un mineur de moins de 16 ans accomplis, elle est élevée à la réclusion de dix à quinze ans.

⁶⁹ M.B., 30 avril 2014. Signalons aussi que cette loi, modifiée par la loi du 5 février 2016, dite « pot-pourri II », a inséré un article 433^{bis}/1 dans le Code pénal afin d'incriminer le leurre de mineurs par le biais des technologies de l'information et de la communication à des fins criminelles ou délictuelles. L'objectif du législateur était de protéger les mineurs contre les cyberprédateurs. Voy. I. WATTIER, « La cyberprédation : retouches légistiques et reprise des éléments constitutifs du leurre des mineurs à des fins criminelles ou délictuelles », in *La loi Pot-pourri II un an après*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 367-372.

⁷⁰ La peine prévue est un emprisonnement d'un an à cinq ans. Voy. A. DIERICKX, « Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven? », *op. cit.*, pp. 221-223 ; O. LEROUX, « Protection pénale des mineurs sur Internet : harcèlement, "grooming" et cyberprédation », in *Pas de droit sans technologie*, CUP, vol. 158, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 226 ; D. RIBANT, « Droit pénal et informatique : la mise à jour est en cours de téléchargement », in *Omniprésence du droit pénal. Nouvelles approches pluridisciplinaires*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 148-150.

D'autres infractions incriminent la corruption de la jeunesse et la prostitution⁷¹.

La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs a créé, à l'article 380, § 6, du Code pénal, une nouvelle infraction incriminant toute personne qui assiste à la débauche ou à la prostitution d'un mineur⁷².

La loi du 31 mai 2016 est venue compléter cet article 380, § 6, du Code pénal, afin de préciser expressément⁷³ que cette assistance à la débauche ou à la prostitution d'un mineur était punissable lorsqu'elle avait lieu « en direct, y compris au moyen des technologies de l'information et de la communication ». Cette incrimination permet la répression des personnes spectatrices de la débauche ou de la prostitution d'un mineur⁷⁴.

Trois éléments constitutifs doivent être réunis : le fait d'assister à la débauche ou à la prostitution, l'état de minorité de la victime et un dol général dans le chef de l'auteur, c'est-à-dire le fait d'avoir assisté en

⁷¹ La corruption de mineurs est un crime sanctionné par l'article 379 du Code pénal d'une peine de réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de 500 euros à 25 000 euros. Les comportements visés sont la prostitution d'un mineur d'âge, le fait, pour un mineur, de rétribuer une personne pour entretenir des relations sexuelles avec elle et le proxénétisme dans le chef d'un mineur d'âge (N. COLETTE-BASECQZ et E. DELHAISE, « La prostitution au regard du droit pénal », *Aspects juridiques de la prostitution. Droit pénal, droit administratif, droit social et droit fiscal*, Limal, Anthemis, 2017, p. 28). L'article 380, § 4, du Code pénal sanctionne spécifiquement de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de 1 000 euros à 100 000 euros, l'exploitation de la prostitution d'un mineur. Le paragraphe 5 de cette disposition légale ajoute que la peine sera la réclusion de quinze ans à vingt ans et une amende de 1 000 euros à 100 000 euros si l'infraction est commise à l'égard d'un mineur de moins de 16 ans. Des circonstances aggravantes fondées sur l'âge de la victime mineure ont aussi été ajoutées. La peine sera la réclusion de dix ans à quinze ans et une amende de 500 euros à 50 000 euros si le mineur n'a pas atteint l'âge de 16 ans accomplis. Elle sera de la réclusion de quinze ans à vingt ans et d'une amende de 1 000 euros à 100 000 euros, si le mineur n'a pas atteint l'âge de 14 ans accomplis (art. 379, al. 2 et 3, C. pén.). L'article 380ter du Code pénal incrimine par ailleurs la publicité pour une offre de services à caractère sexuel. Lorsque cette publicité s'adresse spécifiquement à des mineurs ou lorsqu'elle fait état de services proposés soit par des mineurs, soit par des personnes prétendues telles, l'article 380ter, § 1^{er}, prévoit une peine d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 200 euros à 2 000 euros. L'incitation à l'exploitation de mineurs (ou de majeurs) à des fins sexuelles par un moyen quelconque de publicité à l'occasion d'une offre de services est visée à l'article 380ter, § 3, alinéa 2, du Code pénal. La peine est ici un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 100 euros à 1 000 euros.

⁷² La peine est un emprisonnement d'un mois à deux ans et une amende de 100 euros à 2 000 euros.

⁷³ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-1701/001, pp. 8-9.

⁷⁴ S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *Les infractions*, vol. 3, *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 233.

connaissance de cause à un tel spectacle mettant en scène des mineurs⁷⁵. Le fait de viser également les spectacles visionnés en direct au moyen des technologies de l'information et de la communication permet désormais d'englober le visionnage en live de spectacles pédopornographiques diffusés sur Internet⁷⁶. Il importe peu que le lieu soit public ou privé⁷⁷. De même n'entre pas en considération le fait que les personnes avec lesquelles le mineur se livre à des actes de débauche ou de prostitution soient majeures ou mineures⁷⁸.

L'élément moral de l'infraction requiert un dol général, ce qui suppose que l'auteur a agi consciemment et volontairement, c'est-à-dire en recherchant les conséquences de ses actes ou, à tout le moins, en les acceptant⁷⁹. Cet élément moral peut aussi être présent dans le chef de celui qui se trouve fortuitement devant un tel spectacle et accepte en connaissance de cause de rester et de le regarder.

CHAPITRE 7. Saisie, recherche dans un système informatique et suppression des données

La nécessité de combattre la criminalité favorisée par l'omniprésence des technologies de l'information et de la communication a conduit le législateur à instaurer de nouvelles mesures d'enquête adaptées à ces technologies⁸⁰ et à préciser les conditions de leur mise en œuvre, dans

⁷⁵ N. COLETTE-BASECQZ et E. DELHAISE, « La prostitution au regard du droit pénal », *op. cit.*, pp. 41-42.

⁷⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-1701/001, p. 9.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 233.

⁷⁹ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 277.

⁸⁰ Pour une présentation des récentes modifications intervenues à propos des mesures d'enquête relatives aux communications (not. l'exploration des systèmes informatiques), voy. V. FRANSSSEN et S. TOSZA, « Vers plus de droits pour le justiciable sur internet ? Un nouveau cadre légal pour lutter contre la criminalité dans la société de l'information », in *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, CUP, vol. 171, Liège, Anthemis, 2017, pp. 207-259 ; D. RIBANT, « Droit pénal et informatique : la mise à jour est en cours de téléchargement », *op. cit.*, pp. 163-172 ; Ch. DE VALKENNEER, « L'information et l'instruction », in *La loi Pot-pourri II un an après*, *op. cit.*, pp. 98-130. Signalons que l'article 90ter du Code d'instruction criminelle relatif à l'interception des télécommunications permet, notamment, la recherche en secret dans les systèmes informatiques.

le respect des principes du droit de la procédure pénale, dont celui de la proportionnalité⁸¹.

L'article 39bis du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la loi du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales⁸², prévoit les règles relatives à la saisie et à la recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci, notamment les mesures consistant à copier, à rendre inaccessibles et à retirer des données stockées dans ce système informatique ou une partie de celui-ci.

Une telle recherche peut être ordonnée par le procureur du Roi. Elle peut aussi être décidée par un officier de police judiciaire à l'égard d'un système informatique ou d'une partie de celui-ci qui a été saisi. Elle peut uniquement s'étendre aux données sauvegardées dans le système informatique qui est soit saisi, soit susceptible d'être saisi. À cet effet, chaque liaison externe de ce système informatique est empêchée avant que la recherche ne soit entamée. Une extension de la recherche peut aussi être ordonnée vers un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un autre lieu que celui où la recherche est effectuée. Pour ce faire, deux conditions cumulatives sont requises. Il convient de vérifier si cette extension est nécessaire pour la manifestation de la vérité à l'égard de l'infraction qui fait l'objet de la recherche et si d'autres mesures seraient disproportionnées, ou s'il existe un risque que, sans cette extension, des éléments de preuve soient perdus. L'extension de la recherche dans un système informatique ne peut pas excéder les systèmes informatiques ou les parties de tels systèmes auxquels les personnes autorisées à utiliser le système informatique saisi ont spécifiquement accès. Ces actes visent la possibilité d'autoriser l'accès aux données disponibles en réseau à partir du système informatique saisi⁸³. Si ces données ne se trouvent pas en Belgique, elles peuvent seulement être copiées. Dans toutes les autres hypothèses, seul le juge d'instruction peut ordonner une telle recherche informatique.

⁸¹ Y. POULLET, « À propos du projet de loi dit n° 214. La lutte de la criminalité dans le cyberspace à l'épreuve du principe de régularité des preuves », in *Liber amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, pp. 9-10.

⁸² M.B., 17 janvier 2017.

⁸³ M.-A. BEERNAERT, N. COLETTE-BASECQZ, Ch. GUILLAIN, L. KENNES, P. MANDOUX, M. PREUMONT et D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, 6^e éd., Bruxelles, la Charte, 2017, p. 169.

En vue de permettre les mesures visées à cet article, le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut également, sans le consentement du propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'utilisateur, ordonner, à tout moment :

- la suppression temporaire de toute protection des systèmes informatiques concernés ;
- l'installation de dispositifs techniques dans les systèmes informatiques concernés en vue du décryptage et du décodage de données stockées, traitées ou transmises par ce système.

Toutefois, seul le juge d'instruction peut l'ordonner lorsque cette suppression temporaire de protection ou cette installation de dispositifs techniques est spécifiquement nécessaire pour l'extension de la recherche vers un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un autre lieu que celui où la recherche est effectuée.

Si des données stockées sont trouvées dans les systèmes informatiques concernés qui sont utiles pour les mêmes finalités que celles prévues pour la saisie, mais que la saisie du support n'est néanmoins pas souhaitable, ces données, de même que les données nécessaires pour les comprendre, sont copiées sur des supports qui appartiennent à l'autorité. En cas d'urgence ou pour des raisons techniques, il peut être fait usage de supports qui sont disponibles pour des personnes autorisées à utiliser le système informatique. En outre, les moyens techniques appropriés sont utilisés pour empêcher l'accès à ces données dans le système informatique, de même qu'aux copies de ces données qui sont à la disposition de personnes autorisées à utiliser le système informatique, ainsi que pour garantir leur intégrité. Si, pour des raisons techniques ou à cause du volume des données, il n'est pas possible de copier ces données, le procureur du Roi utilise les moyens techniques appropriés pour empêcher l'accès à ces données dans le système informatique, et aux copies de ces données qui sont à la disposition de personnes autorisées à utiliser le système informatique, de même que pour garantir leur intégrité.

Si les données forment l'objet de l'infraction ou ont été produites par l'infraction et si elles sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou constituent un danger pour l'intégrité des systèmes informatiques ou pour des données stockées, traitées ou transmises par le biais de tels systèmes, le procureur du Roi utilise tous les moyens techniques appropriés pour rendre ces données inaccessibles ou, après en avoir pris copie, les retirer. En cas d'extrême urgence et s'il s'agit manifestement d'une infraction visée à l'article 383bis, § 1^{er}, du Code pénal (diffusion de matériel pédopornographique), le procureur du Roi peut ordonner verbalement que tous les moyens appropriés soient utilisés pour rendre inaccessibles

les données qui forment l'objet de l'infraction ou ont été produites par l'infraction et qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Cet ordre est confirmé par écrit dans les meilleurs délais, avec mention des motifs de l'extrême urgence.

Ces nouvelles mesures d'enquête permettent ainsi d'empêcher l'accès aux sites contenant ou diffusant des images à caractère pédopornographique.

CHAPITRE 8. La prescription de l'action publique

L'article 21 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel qu'il a été modifié par la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice⁸⁴, dite « pot-pourri II », regroupe, dans le délai de prescription de l'action publique de quinze ans⁸⁵, les infractions définies aux articles 371/1 à 377, 377*quater*, 379, 380, 383*bis*, § 1^{er}, 409 et 433*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code pénal et la tentative de commettre cette dernière infraction, si elle a été commise sur une personne âgée de moins de 18 ans. En ajoutant le voyeurisme et la diffusion de matériel pédopornographique dans cette liste d'infractions, la loi du 5 février 2016 a renforcé la protection pénale des mineurs grâce à l'allongement du délai dans lequel les poursuites pénales pourront être engagées à l'égard des auteurs de l'infraction.

Quant au point de départ du délai de prescription, l'article 21*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale ajoute que le délai de prescription de l'action publique pour les infractions citées ci-dessus ne commence à courir qu'à partir du jour où la victime atteint l'âge de 18 ans. Par ailleurs, la loi du 5 février 2016 a reporté le point de départ du délai de prescription de l'action publique lorsqu'une même intention délictueuse unit ces différentes infractions. Désormais, ce délai ne commence à courir qu'à partir du jour où la plus jeune des victimes atteint l'âge de 18 ans, sauf si le délai entre deux de ces infractions consécutives dépasse le délai de prescription.

⁸⁴ M.B., 19 février 2016.

⁸⁵ En cas de correctionnalisation du crime, le délai de prescription de l'action publique reste de quinze ans (art. 21, dern. al., du titre préliminaire C. proc. pén.).

CHAPITRE 9. Compétence universelle

C'est la loi du 13 avril 1995 qui a inséré un article 10^{ter} dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale instaurant de nouveaux cas de compétence universelle⁸⁶ et permettant de mieux lutter contre le tourisme sexuel⁸⁷. Cette disposition a fait l'objet de plusieurs modifications législatives qui ont étendu à d'autres infractions cette compétence extra-territoriale. La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs a notamment supprimé le principe de la double incrimination. Il n'est donc plus requis que les faits soient également punissables dans le pays où ils ont été commis.

Il est possible de poursuivre le Belge ou l'étranger trouvé en Belgique⁸⁸, qui aura commis à l'étranger l'infraction visée aux articles 379, 380, 381, 383^{bis}, §§ 1^{er} et 3, 433^{quinq} à 433^{octies} du Code pénal, même si l'autorité belge n'a reçu aucune plainte ou aucun avis officiel de l'autorité étrangère.

Nous pouvons constater que la possession des supports pédopornographiques ou l'accès à de tels supports par le biais des technologies de l'information et de la communication, incriminée à l'article 383^{bis}, § 2, du Code pénal, ne tombe pas sous le coup de cette compétence universelle.

En vertu de l'article 10^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale, cette compétence universelle est également prévue pour d'autres infractions dont, à propos de la matière qui nous occupe, celles visées aux articles 371/1 à 377, 377^{quater} et 409 du Code pénal si le fait a été commis sur la personne d'un mineur.

⁸⁶ La compétence universelle permet au juge belge de connaître d'infractions commises à l'étranger, quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime (D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 5^e éd., Bruxelles, la Charte, 2015, p. 51).

⁸⁷ M. PREUMONT, « Évolution et réformes en droit pénal des mœurs : trois nouvelles législations (première partie) », *Journ. proc.*, 1995, p. 12.

⁸⁸ Cette exigence selon laquelle l'auteur doit se trouver en Belgique au moment des poursuites se retrouve à l'article 12 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Il n'est pas nécessaire qu'il se trouve encore en Belgique au moment du jugement (Cass. [2^e ch.], 30 mai 2007, avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 51).

CHAPITRE 10. Signalement des images pédopornographiques

La loi du 31 mai 2016 a inséré un nouvel article 383*bis*/1 dans le Code pénal relatif au signalement des images pédopornographiques, à leur analyse, ainsi qu'à leur transmission aux services de police et aux autorités judiciaires. Elle a ainsi permis au droit belge de se mettre en conformité avec les exigences européennes, notamment la directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie⁸⁹.

Aux termes de cet article 383*bis*/1 du Code pénal, « [u]ne organisation agréée par le Roi peut de droit recevoir des signalements relatifs à des images susceptibles d'être visées à l'article 383*bis*, analyser leur contenu et leur origine, et les transmettre aux services de police et autorités judiciaires.

Dans ce but, cette organisation exécute la mission qui lui est confiée, selon les modalités fixées par le Roi et ayant trait plus particulièrement :

1° à l'obligation d'être membre d'une association internationale de hot-lines Internet luttant contre la pédopornographie ;

2° à la transmission des signalements précités aux services de police et autorités judiciaires ;

3° à la transmission des signalements précités qui sont relatifs à des images hébergées à l'étranger, à l'association internationale précitée ;

4° au contrôle des personnes chargées de la réception des signalements, de l'analyse de leur contenu et de leur origine et de leur transmission, et de celle des personnes chargées du contrôle de ces tâches au sein de l'organisation, en application de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité ;

5° à la transmission annuelle d'un rapport d'activités au ministre de la Justice ;

6° à l'interdiction de constituer une banque de données à partir des images qui lui ont été signalées.

Le Roi détermine la procédure d'octroi et de retrait de l'agrément ».

Les conditions d'agrément de l'organisation visée dans cette disposition légale ainsi que la procédure d'agrément ont été précisées dans un

⁸⁹ Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, *J.O.U.E.*, L 335 du 17 décembre 2011, p. 1.

arrêté royal adopté le 18 septembre 2016⁹⁰. Child Focus, qui est membre de l'organisation internationale INHOPE qui lutte contre la pornographie infantile via Internet en échangeant et analysant des signalements entre pays, a obtenu cet agrément. Ces nouvelles règles, relatives à la transmission des signalements et à la collaboration avec les autorités policières et judiciaires, permettent de lutter plus efficacement contre ce type de criminalité en facilitant les poursuites pénales contre ceux qui mettent en ligne les images pédopornographiques. Grâce au traitement des signalements par Child Focus, les contenus litigieux devraient pouvoir être supprimés plus rapidement des pages Internet⁹¹.

La coopération internationale est également importante dans le cadre de la recherche de ceux qui mettent en ligne les images à caractère pédopornographique⁹². En fonction du pays où ceux-ci se trouvent, la coopération peut toutefois s'avérer plus difficile.

Conclusions

Nous pouvons constater, au terme de notre étude, que le législateur s'est adapté à l'ère numérique afin de lutter plus efficacement contre le marché de la pédopornographie et de renforcer, à cette fin, la protection pénale des mineurs. Cette intention du législateur se retrouve énoncée dans les travaux préparatoires des différentes lois et répond à la nécessité de se conformer aux engagements internationaux en la matière.

Nous avons pu observer que les éléments constitutifs des infractions sont souvent formulés de manière suffisamment large de façon à permettre aux cours et tribunaux de recourir à une interprétation logique et évolutive⁹³. Cela étant, nous pouvons nous réjouir de ce que le législateur ait, par souci de sécurité juridique, clarifié plusieurs infractions afin d'y intégrer les nouveaux comportements inspirés par le développement des technologies.

⁹⁰ Arrêté royal fixant les conditions d'agrément de l'organisation visée à l'article 383bis/1 du Code pénal, *M.B.*, 30 septembre 2016.

⁹¹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 1701/003, p. 5.

⁹² Voy. aussi A. Gossé, « Dans quelle mesure les autorités judiciaires belges peuvent-elles contraindre des entreprises de télécommunication étrangères à collaborer à une enquête pénale en Belgique ? », *Dr. pén. entr.*, 2017, pp. 179-204.

⁹³ A. DIERICKX, « Noot nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven? », *op. cit.*, pp. 207-239.

Il est néanmoins permis de se demander si, sur certains points, le législateur n'est pas allé un peu loin dans la répression pénale. Si deux jeunes, âgés respectivement de 18 et 17 ans, décident, de commun accord, de filmer leurs rapports sexuels consentis, et de n'en faire qu'un usage strictement privé⁹⁴, leur comportement est répréhensible au regard de la loi pénale, ce qui est sujet à critique. Nous pensons que l'objectif de répression ne justifie pas, en l'espèce, une telle atteinte au respect du droit à la vie privée. De même, comme le Conseil d'État l'avait lui-même souligné à bon escient, l'ingérence dans la sphère privée est-elle admissible lorsque les images virtuelles ne font l'objet d'aucune diffusion ni publicité...⁹⁵ ?

Par ailleurs, des améliorations peuvent encore être apportées, notamment dans le domaine de la procédure pénale. Si les possibilités de saisie et de suppression des données litigieuses ont été étendues, l'identification des auteurs des supports pédopornographiques n'est pas toujours aisée, surtout lorsqu'ils se trouvent à l'étranger. La collaboration entre États est, à cet égard, essentielle et pourrait encore être intensifiée.

Les réponses apportées par le droit pénal au phénomène de la pédopornographie, même si elles sont inévitablement amenées à évoluer au gré des changements sociétaux et de l'apparition d'autres nouvelles formes de technologie, démontrent une réelle préoccupation du législateur de fournir à cette catégorie de personnes vulnérables que sont les mineurs une protection accrue contre ce type de criminalité. Il importe cependant de veiller à assurer un équilibre entre les nécessités de la répression et le respect des droits fondamentaux, notamment le droit à la vie privée dans lequel le législateur s'est, en cette matière, profondément immiscé.

⁹⁴ Exemple cité par C. FALZONE et F. GAZAN, « La pornographie infantine en Belgique », *op. cit.*, p. 362.

⁹⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-1701/1, p. 8.